

## השליטה הישראלית בשטחי הכיבוש: פרספקטיבה משפטית והיסטורית (סקירה של ספרו של מיכאל ספרד "החומה והשער")

ספרו של עו"ד מיכאל ספרד "החומה והשער: ישראל, פלסטין והמאבק המשפטי לזכויות אדם" (כתר, 2018) ראוי לכל שבח. זהו ספר עיוני חשוב ומעמיק ועם זאת מאוד קריא ולמעשה סוחף. הספר משלב את הסיפור של חלק גדול מן המאבקים המשפטיים כנגד הדיכוי והנישול הכרוכים בכיבוש עם ניתוח של הרקע המשפטי הרלוונטי וכן כמה סקיצות ביוגרפיות של עורכי-דין שהשתתפו במאבק.

חשיבותו של הספר היא בהצבעה הברורה והקונקרטית על אספקטים מרכזיים של דיכוי האוכלוסייה המקומית (ע"ע גירוש, עינויים, מעצרים מנהליים, הריסות בתים וחיסולים) ונישולה ממשאביה (ע"ע ההתנחלויות המורשות והבלתי-מורשות ומכשול ההפרדה). התיאור הקונקרטי מוביל באופן ברור למסקנה שבגדה המערבית מתחולל בעשורים האחרונים תהליך של סיפוח דה-פקטו ויצירה של משטר הפרדה שראוי לכינוי אפרטהייד.

נראה שהדחף לכתיבת הספר היא התחושה, הבלתי-מוצדקת לדעתי, שהמאבקים המשפטיים כנגד אספקטים שונים של הדיכוי והנישול הכרוכים במצב הכיבוש לא משרתים היטב את המטרה הגדולה של סיום הכיבוש, ושהם אפילו משרתים את המשך הכיבוש עצמו. הרושם שלי הוא שהתחושה הזו מוקרנת מבחוץ: הן מביקורת של "אקטיביסטיים של שטח" והן מפרגון לכאורה של נציגי המדינה. העובדה שהמאבק המשפטי כנגד אספקטים של הכיבוש לא הוביל לביטולם, קל וחומר שלא הוביל לסיום הכיבוש, מצביעה על כך שמאבק זה מתנהל כנגד כוחות חזקים עשירות מונים. את המאבק כנגד כוחות אלו יש לראות כמלחמת גרילה מתמשכת, שחשיבותה העיקרית היא בעצם קיומה אשר ממסגרת את המצב כבלתי-קביל ואת ההתנגדות לו כחובה מוסרית.

### הרקע התיאורטי

מנקודת מבט משפטית עכשווית כיבוש צבאי הוא מצב זמני שמוסדר על ידי דיני המלחמה שמטרתם העיקרית היא למזער את הפגיעה באוכלוסייה האזרחית. דינים אלו רואים את המפקד הצבאי ככפוף למשפט הבינלאומי המנהגי. בנוסף לכך, כפוף המפקד הצבאי לדינים של המדינה הכובשת.

המפקד הצבאי פועל בשטח הכבוש כמחוקק, כמבצע וכשופט (או מקור הסמכות של השופט), אלא שפעולותיו כמחוקק מוגבלות על ידי **המשפט הבינלאומי המנהגי** (ז"א הנורמות המקובלות והנהוגות ע"י הקהילה הבינלאומית בעידן הנוכחי), שניתן לראותו כחוקה בלתי כתובה. מטבע הדברים שהחוקה הבלתי כתובה הזו היא עמומה ובלתי מפורשת. המשפט הבינלאומי המנהגי גובל ב**משפט הבינלאומי ההסכמי** (ז"א הסכמים בי מדינות), אשר נהנה מניסוחים ברורים יותר, שלעיתים מקודדים את הנורמות של המשפט הבינלאומי המנהגי. אלא שהמשפט הבינלאומי ההסכמי תקף רק ליחסים בין מדינות, ואין אפשרות להסתמך עליו ישירות בדיון משפטי תוך-מדינתי אלא אם הוא התקבל כמחייב בחקיקה של אותה מדינה.

בהקשר של דיני הכיבוש החומר המשפטי הרלוונטי מצוי בעיקר באמנת האג (1907) ובאמנת ז'נבה הרביעית (1949), אלא שכאן עולה השאלה איזה חלק ממנו הוא מנהגי ואיזה חלק הינו רק הסכמי. מדינת ישראל מכירה באמנת האג כמבטאת משפט בינלאומי מנהגי מחייב, אך טוענת שאמנת ז'נבה – אשר כוללת יותר נורמות שמגבילות את המפקד הצבאי – היא רק הסכמית. בנוסף לכך, מדינת ישראל משתעשעת עם הרעיון המופרך על פיו אמנת ז'נבה אינה חלה על השטחים שנכבשו ב-1967, להלן **השטחים הכבושים**, אלא שהיא לא העמידה את הפרשנות הזו למבחן משפטי. המדינה מכריזה שהיא רואה את עצמה כפופה להוראות האמנה, למרות שהיא לא מתייחסת לשאלת תחולתה על השטחים הכבושים. העמדה הזו גם מאפשרת לה לפרש את ההוראות כרצונה, באופן שאינו כפוף לפרשנות המקובלת של האמנה.

תקנה 43 באמנת האג מחייבת, בעקרון, כיבוד הדין הקיים בשטח הכבוש, אלא אם הדבר אינו אפשרי. בהתאם לכך, קבעו המנשרים שהופצו בשטחים הכבושים ביוני 1967 את המשכיות הדין הקיים, בכפוף לצווים שיוציא המפקד הצבאי בעתיד. מכאן, שהדין הירדני רלוונטי למשפט הנוגע לגדה המערבית, ומדינת ישראל השתמשה דווקא בחלקים הריאקציונרים של הדין הזה ובפרט בשמירתו על תקנות ההגנה (לשעת חירום) המנדטוריות ועל חוקי הקרקעות העותומניים.

## המציאות בשטח

כפי שידוע לקוראים, למרות הכרזותיה, מדינת ישראל מפירה הוראות מפורשות של האמנות הבינלאומיות הנ"ל ופועלת במופגן בניגוד לרוחן. ההפרה הידועה ביותר ובעלת המשמעות העמוקה ביותר היא פרויקט ההתנחלות אשר מטרתו לשנות את המצב הדמוגרפי בגדה על ידי הגירה של אזרחים ישראלית לתוכה ויצירה של מובלעות אקס-טריטוריאליות ישראלית בתוכה, מובלעות אשר מנצלות את המשאבים של השטח הכבוש ומנשלות את האוכלוסייה הכבושה ממשאבים אלו. פעילות זו הינה בניגוד מפורש לאיסור על העברות אוכלוסין לשטח הכבוש ועל החובה לשמר את הסטטוס של האוכלוסייה המקומית ולפעול כנאמן לטובתה. נראה לי שהעובדות שמאחורי המסגור המושגי הנ"ל ידועות, אלא שאני מבקש להדגיש את המסגור המושגי שראוי להבין אותו כיצר סיפוח דה-פקטו של חלקים מהגדה.

יצירה של מובלעות אקס-טריטוריאליות בגדה (קרי: ההתנחלויות) מחייבות יצירה של משטר ממש ומשפטי אשר מפריד בין ובין תושביהן לבין שאר השטח והאוכלוסייה המקומית שבו (קרי: משטר הפרדה שראוי לכינוי אפרטהייד). משטר זה נכפה על שטח הגדה כולו בידי המפקד הצבאי אשר החיל את המשפט הישראלי על המובלעות ותושביהן (קרי: המתנחלים) והכפיף את החושבים המקומיים למגבלות תנועה הכרוכות בקיום המובלעות הנ"ל. בנוסף לכך, המפקד הצבאי נישל את התושבים המקומיים ממשאבים שונים (בפרט: משאבי קרקע ציבוריים ופרטיים) והעמיד את המשאבים הללו לרשות המתנחלים.

כל כיבוש צבאי כרוך בדיכוי האוכלוסייה המקומית, אלא שדיני הכיבוש מכוונים לצמצם את הדיכוי הזה ובפרט לצמצם את השרירותיות שלו. גם בעניין זה מפירה ישראל הוראות מפורשות של האמנות הבינלאומיות ופועלת בניגוד לרוחן. אספקטים אלו ידועים ומובנים פחות וראוי להתעכב עליהם.

- גירוש: מדובר בעקירה של האדם מסביבתו החברתית (ולא רק הפיזית) ובהשלכתו לתוך לימבו משפטי (קרי: חוסר אזרחות) ואישי (קרי: חוסר כל). קרוב לאלף איש גורשו בעשור הראשון של הכיבוש, ללא הליך מתועד (חלקם "שונעו" לגבול והוכרחו לעבור אותו). המספר ירד לכמה בעשור השני.
- עינויים: בניגוד לאגדה על "פצצה מתקתקת" מדובר בפרקטיקה סטנדרטית אשר מופעלת באופן שגרתי על מנת להשיג פיסות מידע בעלות חשיבות משנית אם לא למטה מזו.
- מעצרים מנהליים: מדובר בעשרות אלפי פלסטינים שהוענשו בשלילת חירותם לתקופות שלא היו ידועות להם מראש. לא מדובר במניעת סכנה מיידית לנפש ובכורח בטחוני קיצוני וחריג.
- הריסות בתים: מדובר באלפי בתים שהוחרבו כאמצעי של ענישה קולקטיבית.
- חיסולים: מדובר במאות אנשים שהוצאו להורג ללא כל הליך ביקורת, ובמספר דומה של נפגעים "בלתי מעורבים".

בכל הפרקטיקות הנ"ל יש פער בלתי נתפס בין הרטוריקה המדינתית אשר מצדיקה את האכזריות (מתוך "כורח בל יגונה" כביכול) לבין המציאות אשר מצביעה על כך שאמצעים אלו מופעלים דרך שגרה ונובעים מעצלנות מחשבתית, תסכול, וכניעה לדעת קהל הדורשת תגובה. כמובן שברקע של הדברים עומדת חוסר יכולת לזהות את הפלסטינים כבני אדם הראויים לחיים של כבוד.

## הזירה המשפטית

לגבי חלק מן הפרקטיקות הנ"ל קיימת זירה משפטית צבאית בה ניתן לערער על פעולות הצבא, אלא שזירה זו כפופה לחקיקת המפקד הצבאי – אשר גם עליה יש בדרך כלל צורך לערער – ורחוקה מלהיות בלתי-תלויה והוגנת. אלא שבג"ץ קבע כי המפקד הצבאי, שסמכותו נובעת מן המדינה, כפוף לביקורת השיפוטית של בג"ץ גם כאשר הוא פועל מחוץ לגבולות המדינה. יתר על כן, המדינה בחרה שלא להעלות את שאלת הסמכות של בג"ץ לדון במתרחש בשטחי הכיבוש. לפיכך, הפך בג"ץ לזירה העיקרית של המאבק המשפטי בפרקטיקות של הכיבוש.

הייחודיות של בג"ץ, שמקורה באופן כינונו בימי המנדט הבריטי, מפצה במידה מסוימת על הקושי לטעון על עוולות הכיבוש בפני בית משפט של הכובש, למרות שהפיצוי הזה רחוק מלאזן את החיסרון המובנה במצב כזה. ייחודיות זו מעניקה מעמד גבוה במיוחד לשופטיו, שעושה אותם בלתי תלויים בשלטון, ומבטיחה תשומת לב ציבורית גבוהה יחסית לעתירות המובאות בפניו. היא גם מאפשרת

לנדנד לשופטיו שמספרם קטן יחסית באופן שסירוב לפסוק כהלכה מניב עתירות חוזרות (שצדקתן האינטואיטיבית מקשה לפסול אותן על הסף).

### **המאבק המשפטי כנגד פרקטיקות של דיכוי פרטני**

כפי שנאמר לעיל, בהקשר של דיכוי פרטני, הספר מתמקד בפרקטיקות של גירוש, עינויים, מעצרים מנהליים, הריסת בתים וחיסולים. בכל המקרים הללו, המדינה אינה יכולה להתכחש לעוול שנגרם לקורבן ומצדיקה אותו ב"הגנת הכורח". בחלק מן המקרים (קרי: גירוש ועינויים) היא מתכחשת לעובדה שהפרשנות המקובלת של ההוראות הרלוונטיות במשפט הבינלאומי המנהגי אוסרת על הפרקטיקה ללא כל יוצאים מן הכלל, ובשאר המקרים היא מנמיכה באופן שערורייתי את הרף אשר מתיר את הפרקטיקה במקרים חריגים וקיצוניים. יתר על כן, בדרך כלל, בג"ץ מוכן לקבל, בעיניים עצומות, את הטענה שהשימוש בפרקטיקה נחוץ בשל סיבות ביטחוניות, מתוך הסתמכות על חזקת התקינות (של פעולות והצהרות שלטוניות) ותוך התעלמות מ"כמות שהופכת לאיכות" ומגוון סימנים לאי-סבירות קיצונית.

לגבי חלק מן הפרקטיקות הנ"ל הסכים בג"ץ לתת לנפגעים הפוטנציאליים סעד חלקי בדמות הכרה בזכויות דינויות. בפרט, לאחר מספר עתירות, הוא כפה על הרשויות לקיים שימוע לפני גירוש והריסת בתים ובמהלך מעצר מנהלי. המחיר של קיום שימועים כאלו ואפשרות הערעור על תוצאותיהם הובילו לצמצום השימוש בפרקטיקות אלו, אך לא להיעלמותן.

ביחס לעינויים, בפסק דין מהולל משנת 1999, הם נפסלו לחלוטין מבחינה עקרונית, אלא שפסק הדין התיר ליועץ המשפטי לממשלה לקבוע מתי לא יועמדו לדין חוקרים שהשתמשו בעינויים של נחקרים מתוך תחושה של צורך. ההיתר הזה פורש שלא כהלכה על ידי היועץ המשפטי לממשלה שהנחה את השב"כ להוציא הנחיות פנימיות אשר מאשרות עינויים במקרים מסוימים. ודוק: ההבדל הוא בין מצב שבו חוקר בודד פועל בניגוד לדין מתוך תחושת צורך תוך נטילת סיכון שתחושתו לא תוכר בדיעבד לבין מנגנון מוסדי אשר מגדיר מראש יוצאים מן הכלל ובכך יוצר כלל עקרוני חדש. מעבר להבדל העקרוני נוצר כאן מדרון חלקלק.

כללו של דבר: הפתח הצר שהשאירה פסיקה פרוגרסיבית הורחב לדוקטרינה חדשה אשר מתירה את מה שנפסל תוך שימוש במנגנון חדש אשר מכון, כביכול, לטיפול ביוצאים מן הכלל אבל הופך אותם למעשה לחלק מן הכלל ובסופו של יום לנדירים הרבה פחות מאשר הייתה הכוונה. (הלקח: אסור להשאיר לשלטונות פתח צר של "יוצאים מן הכלל" כי הם נוטים להרחיב אותו באופן שיוצר נורמה פסולה, ואין גם שום צורך בפתח הזה משום שבית המשפט יכול תמיד לטפל בעצמו במקרים קיצוניים ונדירים).

סיכום ביניים למאזן המאבק המשפטי בדיכוי הפרטני: בעקבות המאבק המשפטי, פחת השימוש בפרקטיקות הדיכוי הבלתי-אנושיות/בלתי-מוסריות, השימוש בהם נהפך לפחות סמוי ופתאומי כלפי הקורבן, והציבור הרחב נעשה יותר מודע להן ולבעייתיות המוסרית שלהן. לא נראה שהפרקטיקות הללו צברו לגיטימיות בעקבות הפסיקות המעורבות בעיניים.

### **המאבק המשפטי כנגד פרקטיקות של נישול מן הקרקע**

ההתנגדות הפוליטית לפרויקט התנחלות מבוססת על השילוב של ההבנה שאין בו שום צורך ממשי ושל ההבנה שהוא חוסם אפשרות של פיוס היסטורי בין מדינת ישראל לעם הפלסטיני וכרוך בדיכוי ונישול של תושבי הגדה המערבית. בניגוד ל"הגנת הצורך" שעמדה (לפחות לכאורה) לזכות הישוב העברי במאבקו לעצמאות מדינית על חשבון מעמדם של ערביי פלסטין, הרי שקשה לטעון ברצינות לצורך קיומי כזה ביחס לסיפוח המתוכנן של חלקים נרחבים מן הגדה המערבית. נהפוך הוא: המחיר ששילם עם אחר על ההקמה של מדינה יהודית בארץ ישראל מחייב אותה מוסרית לנסות לפצות את העם האחר ולא להמשיך את הדיכוי שלו.

החיוב מוסרי הנ"ל אינו "סחיר" בבית המשפט, וכך גם הטענה שפרויקט ההתנחלות הוא אסון פוליטי למדינת ישראל. בבית המשפט יש לטעון על בסיס נימוקים משפטיים וכאלו ישנם בשפע. הנימוק העקרוני והמרכזי הוא שפרויקט ההתנחלות, אשר מוביל לסיפוח דה-פקטו של שטחים נרחבים בגדה, אסור על פי המשפט הבינלאומי המנהגי. טיעונים עקרוניים פחות מתייחסים לאופן שבו נתפסים

שטחים לטובת פרויקט ההתנחלות (קרי: הפקעות של אדמות פרטיות, הכרזה על שטחים שמעמדם המשפטי נתון במחלוקת כ"אדמות מדינה" ושימוש בהם שלא לטובת האוכלוסייה המקומית, בניית מכשול ההפרדה, ואי-אכיפה של פינוי מאחזים בלתי-מורשים).

בג"ץ סרב לדון בטענה העקרונית המרכזית (קרי: אי-החוקיות של פרויקט ההתנחלות). התירוץ שניתן לסירוב הזה הוא שמדובר בנושא פוליטי שצריך להיות מוכרע בזירות אחרות. אלא שבכך התעלם בג"ץ מכך שלא מדובר בשאלה פוליטית פנימית של מדינת ישראל אלא בשאלה הנוגעת לאוכלוסייה הנתונה לשליטה של ישראל ולא מיוצגת במנגנונים השלטוניים שלה. כל זאת מבלי לציין ששאלת ההפרדה של המשפט הבינלאומי המנהגי אינה עניין פנימי ופוליטי של מדינה מסוימת.

ביחס לאופן שבו נתפסים שטחים לטובת פרויקט ההתנחלות, בג"ץ היה אטום פחות לגבי מקרים של הפקעה של אדמות פרטיות לצורכי התנחלות. אלא שכמו בפרקטיקות של דיכוי פרטני הוא ניסה לעצום עיניים ולקבל את הטיעון הביטחוני שהוצג לפניו, ונמנע מכך רק כאשר עדויות הנגד היו חזקות במיוחד (ע"ע אלון מורה). דבר זה הוביל לשינוי של האופן העיקרי שבו נתפסים שטחים לטובת פרויקט ההתנחלות: הכלי העיקרי הפך להיות הכרזה על שטחים שמעמדם המשפטי אינו ברור כעל "אדמות מדינה" (תוך שימוש בחוק עותומני שהוכנס למשפט הירדני) (כפי שהוא הוכנס למשפט הישראלי) דרך המשפט המנדטורי, והקצאתם לצורכי התנחלותיים. פרקטיקה זו סותרת את חובת הנאמנות של הכובש, אלא שמרווח ההתחממות רחב יותר במקרה זה.

פרויקט ההתנחלות התנגש שוב בקניין הפרטי של האוכלוסייה המקומית בנושא פינוי מאחזים בלתי-מורשים, שהוקמו ברובם של אדמות פרטיות של פלסטינים, ובנושא התווי של מכשול ההפרדה. הנושא הראשון הוא טריוויאלי, משום שרק היה צריך לכפות על המדינה לאכוף צווים שהיא הוציאה, אבל אפילו עניין זה נסחב שנים בבג"ץ בשל תרגילי השהייה שונים של המדינה.

בעניין תווי מכשול ההפרדה, בג"ץ קיבל (כרגיל) את עמדת המדינה שמדובר בצורך ביטחוני ולכן מותר לתפוס "באופן זמני" אדמות פרטיות. הוא דחה את הטענה העקרונית שאין לקבוע את התווי כדי להגן על התנחלויות שעצם קיומן אינו חוקי, אבל הסכים שאין לקבוע אותו על מנת לאפשר הרחבה עתידית של אותן התנחלויות.

בפסיקותיו ביחס לנישול לצורכי התנחלות הלך בג"ץ בנתיב דומה לפסיקותיו ביחס לדיכוי פרטני: סירוב להכיר בחיובים העולים מן המשפט הבינלאומי המנהגי ו/או סירוב לדון בהן, וקבלה בלתי-ביקורתית של התירוץ הביטחוני למעט במקרים ששקירותם גלויה לעין. במקרים רבים נעשה שימוש מסיבי בלוליינות משפטית כגון הגדרת כל דבר הקשור להתנחלות כזמני (משום שהוא יסתיים כאשר הכיבוש יסתיים), וטענה שהמכשול אינו מגן על התנחלות מסוימת אלא על אזרחים ישראליים אשר מצויים בשטחה (כאילו הייתה ההמצאות הזו מקרית ו/או בלתי נמנעת).

סיכום ביניים למאזן המאבק המשפטי בנישול הקרקעי: בעקבות המאבק המשפטי בתווי הגדר, הוקטן השטח שסופח דה-פקטו לישראל בשיעור של חצי. אפשר להסתכל על חצי הכוס הריקה או על החצי המלאה, אבל בהינתן יחסי הכוחות במאבק נראה לי שזה הישג אדיר. בנוסף, פחת השימוש בפרקטיקות נישול מסוימות (קרי: נישול מאדמות בבעלות פרטית) אך גבר השימוש באחרות (ע"ע "אדמות מדינה"). נראה שהנזק הישיר לאוכלוסייה המקומית הצטמצם קמעה, ושקהילות שנאבדו כנגד הנישול זכו בהעצמה. לא נראה שהפרויקט ההתנחלות הפך ליותר או לפחות לגיטימי בעיני הציבור הרחב בעקבות המאבק המשפטי.

### **איפיון מרכזי של המשפט בשטח הכבוש**

למרות שמשטר הכיבוש הישראלי מאופיין בשימוש מסיבי במשפט, הרי שהמשפט שבו מדובר אינו מבטיח יציבות ובהירות, שהינן תכונות בסיסיות אשר מיוחסות למשפט. המפקד הצבאי יכול להוציא בכל רגע צווים אשר הופכים ומשנים כל הסדר משפטי, והכל באופן שאינו צפוי מראש של ידי האוכלוסייה המקומית. אוסף הצווים יוצר סבך משפטי ומנהלי אשר אפילו יודעי ח"ן מתקשים לפענחו.

העמימות של עקרונות המשטר באה לידי ביטוי בולט בכך שהמדינה לא מבהירה אם היא רואה את עצמה ככפופה לאמנת ז'נבה. גם המחויבות המוכרזת של המדינה להוראות האמנה היא דבר שניתן

לסגת ממנו בכל רגע, שלא לציין את הפרשנות היצירתית והבלתי-צפויה מראש שהמדינה מעניקה להוראות האמנה (ע"ע "לוחמים בלתי חוקיים" (שאינם "לוחמים" ואינם "אזרחים")).

### **לוחמת גרילה משפטית, העמסה של גרגרי חול על כפות המאזניים**

כפי שציינתי בפתיחה, נראה שמחבר הספר מוטרד מן המחשבה, הבלתי-מוצדקת לדעתי, שהמאבקים המשפטיים כנגד אספקטים שונים של הדיכוי והנישול הכרוכים במצב הכיבוש לא משרתים היטב את המטרה הגדולה של סיום הכיבוש, ושהם אפילו משרתים את המשך הכיבוש עצמו. נראה שיש שני טיעונים שונים התומכים ברעיון הזה.

הטיעון הראשון הוא **שעצם ההתדיינות** במסגרת משפטית אשר נקבעה ע"י השליט נותנת לגיטימציה למסגרת הזו. בהנחה שהמסגרת המוכתבת על ידי השלטון עדיין מותירה מרווח לטיעונים משמעותיים אשר עשוי להיות להם הד בציבור הרחב או למצער בחוגי המשפט, נראה לי שדווקא הסירוב להתדיין במסגרת זו הוא דון קישוטי. כצד החלש איננו יכולים לוותר על אמצעי מאבק. כצד החלש מאוד איננו מספקים לגיטימציה משמעותית לשלטון, קל וחומר כאשר במהלך ההתדיינות אנחנו מערערים על המסגרת המשפטית שנכפתה עלינו.

כצד החלש מאוד ראוי לנו לראות את עצמינו כמנהלים לוחמת גרילה: בתנאים של יחסי כוחות אי-שיווניים בעליל, אנחנו מטרידים את היריב, מכרסמים בכוחו, וצוברים כוח לקראת התמודדות בתנאים שיווניים יותר. למצער אנחנו שומרים על כוחנו ולא נעלמים כאופציה אלטרנטיבית.

הטיעון השני הוא שהפסדים במאבקים המשפטיים מתפרשים כאישוש של הנורמות שהשלטון מכתוב. יש אמת בטיעון הזה, אלא שמראש קשה לצפות את תוצאות המאבק, וראוי להקפיד על הערכה מפוקחת של הספקטרום של האפשרויות ולנהוג בהתאם. עצם ההפסד במאבק מסוים לא מוכיח שהייתה זו טעות לפתוח בו. מצד שני, ניצחונות ואפילו אם הם חלקיים נמשלים כגרגרי חול הנוספים על כף המאזניים ואין לדעת מראש אם גרגר יחיד לא יטה את הכף.

[עודד גולדרייך, אפריל 2022]